

Penerapan Hukum Internasional dalam Kasus Pelanggaran Hak Asasi Manusia Berat di Indonesia

Abdul Hakim G. Nusantara*

Since the end of World War II, international law of human rights have a rapid and significant improvement so that its become the primary source of law when state, international organization, and individual faces the human rights problems in all over the world. Efforts from the world community to improve the system of human rights protection achieve its culmination point when the UN diplomatic conference agreed the Rome Statute about International Criminal Court. Indonesia does not ratify that convention because Indonesia already has the law of human rights that is in the Law Number 26 Year 2000. This regulation applied to several cases of human rights violation in Indonesia such as Abilio Jose Osorio Soares case, Soedjarwo case, and G.M. Timbul Silaen. In those cases, the definition of "a systematic and widespread attack" becomes the main discussion. The Rome Statute applies the principle of "non-retroactive" while the Indonesian human rights law applies the principle of "retroactive".

Setelah Perang Dunia ke II yang dahsyat itu, Hukum Internasional Hak Asasi Manusia (HIHAM) mengalami perkembangan yang pesat dan signifikan serta dengan sendirinya menjadi rujukan berbagai aktor seperti negara, organisasi internasional, nasional, dan individu ketika menanggapi banyak peristiwa pelanggaran Hak Asasi Manusia (HAM). Hubungan antar

* Penulis dikenal saat ini sebagai Ketua Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (KOMNAS HAM). Hal ini sejalan dengan kiprah penulis di bidang penegakan keadilan, dimana beliau pernah bergabung dengan berbagai lembaga yang memperjuangkan hak-hak masyarakat seperti WALHI, INFID. Penulis yang dilahirkan tahun 1954 di Pekalongan ini menempuh pendidikan S1 hukum di Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan memperoleh gelar "master of laws" dari the University of Washington, School of Law, USA.

bangsa di dunia meliputi tidak saja kepentingan ekonomi, politik dan militer tapi juga kepentingan sosial dan budaya. Hubungan antar bangsa di berbagai bidang kegiatan itu tak terelakkan wajib menghormati dan mematuhi HAM. Dalam konteks ini, Piagam Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB) secara umum menyebutkan, bahwa "PBB akan memajukan penghormatan dan kepatuhan terhadap HAM dan kebebasan-kebebasan dasar bagi semua bangsa tanpa pembedaan suku bangsa, kelamin, bahasa atau agama" (Pasal 55c Piagam PBB). Selain itu pada bulan Desember tahun 1948, Majelis Umum PBB menerima dan mengesahkan Deklarasi Umum HAM PBB (DUHAM PBB). DUHAM PBB memuat norma-norma HAM di bidang-bidang sipil, politik, ekonomi, sosial dan budaya. Norma-norma HAM itu dinyatakan dalam suatu deklarasi dan berlaku sebagai standar atau baku pelaksanaan HAM bagi semua bangsa dan semua negara.

Piagam dan DUHAM PBB tersebut di atas merupakan salah satu sumber awal bagi lahirnya HIHAM seperti Konvensi Pencegahan dan Penghukuman Genosida tahun 1948; Konvensi Internasional Hak-hak Sipil dan Politik; Konvensi Internasional Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya; Konvensi Internasional Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman lain yang Kejam, Tidak Manusiawi dan Merendahkan Martabat Manusia; Konvensi Internasional Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial; Konvensi Mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan; Konvensi Internasional Tentang Hak-Hak Anak; dan lain sebagainya. Konvensi-konvensi internasional tersebut perlu dikemukakan untuk menggambarkan tahapan perkembangan Undang-Undang HAM Internasional (*International Bill of Rights*).

J.G. Starke menyebutkan secara kronologis tiga tahapan penyusunan *International Bill of Rights* sebagai berikut: pertama, sebuah Deklarasi yang menetapkan bermacam-macam hak manusia yang seharusnya dihormati; kedua, serangkaian ketentuan Konvensi yang mengikat negara-negara untuk menghormati hak-hak yang telah ditetapkan tersebut; dan ketiga, langkah-langkah dan perangkat kerja untuk pelaksanaannya. Sebagian dari konvensi-konvensi internasional itu sudah diratifikasi oleh Republik

Indonesia dan karena itu sudah menjadi bagian dari hukum nasional Indonesia. Konvensi-konvensi internasional yang telah diratifikasi itu, antara lain Konvensi Internasional Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman lain yang Kejam, Tidak Manusiawi dan Merendahkan Martabat Manusia; Konvensi Internasional Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial; Konvensi Internasional Mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan; Konvensi Internasional Tentang Hak Anak; dan berbagai Konvensi International Labour Organization (ILO) yang tidak disebutkan disini.

Bila kita mencermati substansi konvensi-konvensi internasional HAM tersebut di atas, kita tidak akan menemukan suatu definisi tunggal yang menjelaskan secara memadai pengertian pelanggaran HAM berat. Pelanggaran HAM berat pada umumnya dipahami sebagai suatu perbuatan pelanggaran HAM yang membawa dampak buruk yang luar biasa dahsyat pada jiwa, raga dan peradaban manusia. Salah satu bentuk pelanggaran HAM berat adalah genosida. Menurut Konvensi Pencegahan dan Penghukuman Genosida Tahun 1949, genosida berarti tindakan dengan kehendak menghancurkan sebagian atau keseluruhan kelompok nasional, etnis, ras atau agama; atas salah satu dari lima tindakan berikut ini yaitu:

- (a) Membunuh anggota kelompok;
- (b) Menyebabkan cacat tubuh atau mental yang serius terhadap anggota kelompok;
- (c) Secara sengaja dan terencana mengkondisikan hidup kelompok ke arah kehancuran fisik secara keseluruhan atau sebagian;
- (d) Memaksakan langkah-langkah yang ditujukan untuk mencegah kelahiran dalam kelompok tersebut;
- (e) Dengan paksa memindahkan anak-anak kelompok tersebut ke kelompok lain.

Menurut Geoffrey Robertson QC pengertian genosida tersebut di atas cukup luas di mana termasuk didalamnya perbuatan pembersihan etnis dan pembersihan massal agama. Akan tetapi,

definisi itu tidak menyentuh pembantaian terhadap suatu kelas ekonomi tertentu (kaum Kulaks) dan jutaan orang yang dianggap pengkhianat yang dilakukan oleh Stalin. Definisi genosida tersebut di atas juga tidak menjangkau pembunuhan ribuan orang yang mempunyai keyakinan politik tertentu yang dilakukan oleh para penguasa militer. Misalnya, atas dasar itu pemerintah Kerajaan Inggris menolak untuk memenuhi tuntutan Jaksa Spanyol yang menuduh Jenderal Pinochet telah melakukan genosida karena membantai kelompok sayap kiri di Chili.

Sebagaimana telah disebutkan di atas, tidak ada satu definisi tunggal yang memadai untuk menjelaskan perbuatan yang dapat dikategorikan pelanggaran HAM berat. Berbagai bentuk pelanggaran HAM berat tidak cukup diterangkan dalam satu definisi hukum. Piagam Pengadilan Militer Internasional Nuremberg menyebutkan kejahatan yang dapat dikategorikan sebagai pelanggaran HAM berat sebagai berikut:

1. Kejahatan terhadap perdamaian (*crimes against peace*). Termasuk kejahatan terhadap perdamaian ialah: merencanakan, mempersiapkan, memulai, atau menjalankan perang agresi, atau perang yang melanggar perjanjian-perjanjian internasional, persetujuan-persetujuan atau jaminan-jaminan; atau turut serta di dalam rencana bersama atau komplotan untuk mencapai salah satu daripada tujuan perbuatan-perbuatan tersebut di atas.
2. Kejahatan Perang (*War Crimes*). Termasuk kejahatan perang ialah: pelanggaran terhadap hukum atau kebiasaan-kebiasaan perang, seperti pembunuhan (*murder*), perlakuan kejam terhadap penduduk sipil dengan mengasingkan mereka, mengerjakan mereka secara paksa, atau di wilayah pendudukan memperlakukan tawanan-tawanan perang dengan kejam, membunuh mereka, atau memperlakukan orang di laut secara demikian; merampas milik Negara atau milik perseorangan, menghancurkan kota atau desa dengan cara berlebihan atau semau-maunya, atau membinasakan tanpa adanya keperluan militer.
3. Kejahatan terhadap Kemanusiaan (*crimes against humanity*). Termasuk kejahatan terhadap kemanusiaan ialah pembunuhan

(*murder*), membinasakan, memperbudak, mengasingkan dan lain-lain kejahatan di luar perikemanusiaan terhadap penduduk sipil, yang dilakukan sebelum atau sesudah perang; perkosaan hak-hak dasar berdasarkan alasan-alasan politik, ras atau agama. Pemimpin atau orang yang mengorganisir, menghasut dan membantu mereka yang turut serta dalam membentuk atau melaksanakan rencana bersama komplotan untuk melakukan kejahatan-kejahatan tersebut bertanggung jawab atas perbuatan orang-orang yang melakukan rencana tersebut.

Menurut pasal 6 Piagam Pengadilan Militer Internasional tersebut para pemimpin, organisator, instigator (*agitator*) dan pembantu yang berpartisipasi untuk merencanakan atau melaksanakan atau berkonspirasi untuk melakukan kejahatan tersebut di atas, tetap bertanggungjawab atas tindak pidana yang dilakukan oleh setiap orang yang melaksanakan rencana tersebut.

Pengadilan Internasional untuk penuntutan orang-orang yang yang diduga bertanggungjawab atas pelanggaran serius hukum humaniter internasional di wilayah bekas Yugoslavia sejak tahun 1991 (*International Tribunal For The Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed In The Territory Of The Former Yugoslavia Since 1991 - ICTY*) dibentuk berdasarkan Resolusi Dewan Keamanan PBB No. 827 Tahun 1993, menyebutkan berbagai bentuk pelanggaran serius atau berat HAM, yang berada di bawah kompetensi pengadilan tersebut, yaitu: 1. Kejahatan Genosida; 2. Kejahatan terhadap Kemanusiaan. Statuta Pengadilan Pidana Internasional untuk Rwanda (ICTR) menyebutkan pula kompetensinya atas kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan. Dua bentuk kejahatan ini dinilai sebagai suatu pelanggaran serius atau berat HAM oleh masyarakat internasional karena dampak buruknya yang luar biasa dahsyat bagi jiwa, raga dan peradaban manusia.

Upaya masyarakat internasional untuk memperbaiki sistem perlindungan HAM dengan cara mengadili dan menghukum para pelaku pelanggaran HAM berat mencapai puncaknya ketika pada tanggal 17 Juli 1998 Konferensi Diplomatik PBB mengesahkan

Statuta Roma Tentang Pengadilan Kejahatan Internasional. Mukadimah Statuta Roma memuat pandangan dasar sebagai berikut:

“Menyadari bahwa semua orang dipersatukan oleh ikatan bersama, kebudayaan mereka bertaut kembali dalam suatu warisan bersama, dan keprihatinan bahwa mosaik yang rapuh ini dapat hancur setiap saat; Menyadari bahwa dalam abad ini berjuta-juta anak, perempuan, dan laki-laki telah menjadi korban dari kekejaman tak terbayangkan yang sangat mengguncang nurani kemanusiaan; Mengakui bahwa kejahatan yang sangat keji tersebut mengancam perdamaian, keamanan dan kesejahteraan dunia; Menegaskan bahwa kejahatan paling serius yang menjadi perhatian masyarakat internasional secara keseluruhan tidak boleh dibiarkan tak dihukum dan bahwa penuntutan mereka secara efektif harus dijamin dengan mengambil langkah-langkah di tingkat nasional dan dengan memajukan kerjasama internasional, bertekad untuk memutuskan rantai kekebalan hukum (*impunity*) bagi para pelaku kejahatan ini dan dengan demikian memberi sumbangan kepada dicegahnya kejahatan tersebut; Mengingat bahwa merupakan tugas setiap negara untuk melaksanakan yurisdiksi kejahatannya terhadap orang-orang yang bertanggungjawab atas kejahatan internasional.”

Pengadilan Kejahatan Internasional yang dibentuk berdasarkan Statuta Roma mempunyai yurisdiksi atas kejahatan paling serius yang merupakan pelanggaran HAM berat yaitu:

1. Kejahatan genosida;
2. Kejahatan terhadap kemanusiaan;
3. Kejahatan perang;
4. Kejahatan agresi.

Statuta Roma, Statuta ICTY, Statuta ICTR, dan Piagam Pengadilan Militer Internasional Nuremberg menganut asas pertanggungjawaban individu. Yang berarti tanpa memandang kedudukan atau jabatan seseorang bertanggung jawab atas keterlibatannya dalam perbuatan pelanggaran HAM berat. Perihal pertanggungjawaban individu itu telah dirumuskan oleh Komisi Hukum Internasional (*International Law Commission*) pada tanggal 29 Juli 1950 sebagai berikut:

1. Setiap orang yang melakukan suatu perbuatan yang merupakan suatu kejahatan internasional bertanggung jawab atas perbuatannya dan harus dihukum.
2. Fakta bahwa hukum internal (nasional) tidak mengancam dengan pidana atas perbuatan yang merupakan suatu kejahatan menurut hukum internasional tidaklah membebaskan orang yang melakukan perbuatan itu dari tanggung jawab menurut hukum internasional.
3. Fakta bahwa orang tersebut melakukan perbuatan yang merupakan suatu kejahatan menurut hukum internasional bertindak sebagai Kepala Negara atau Pejabat Pemerintah yang bertanggung jawab, tidak membebaskan dia dari tanggung jawab menurut hukum internasional.
4. Fakta bahwa orang tersebut melakukan perbuatan itu untuk melaksanakan perintah dari Pemerintahnya atau dari atasannya tidaklah membebaskan dia dari tanggung jawab menurut hukum internasional, asal saja pilihan moral (*moral choice*) yang bebas dimungkinkan olehnya.

Dalam upaya untuk memeriksa, mengsadili, dan memutuskan pelanggaran HAM berat itu, Piagam Pengadilan Militer Internasional Nuremberg dan Statuta ICTY menerapkan asas retroaktif. Yang berarti Statuta itu diperlakukan terhadap kejahatan yang dilakukan sebelum adanya Statuta tersebut. Berbeda dari Piagam Nuremberg dan Statuta ICTY, Statuta Roma menganut asas tidak berlaku surut (*non-retroactive*).

Ide, nilai dan norma yang terkandung dalam HIHAM, khususnya yang berkenaan dengan pencegahan dan penghukuman pelanggaran HAM berat tak terhindarkan, membawa pengaruh yang cukup dalam pada perkembangan hukum HAM di Indonesia. Berbagai peristiwa pelanggaran HAM berat yang terjadi pada masa rezim otoriter Orde Baru tidak ada presedennya dalam sejarah Indonesia merdeka. Pembantaian massal yang terjadi pada tahun 1965, pelanggaran-pelanggaran HAM di Timor-Timur, Tanjung Priok, Papua, Aceh dan di tempat-tempat lain merupakan pelanggaran berat HAM yang sampai hari ini belum tuntas diselesaikan. Negara dan masyarakat Indonesia tidak punya

pengalaman yang memadai untuk menyelesaikan kasus-kasus pelanggaran HAM tersebut. Selain itu perangkat hukum pidana dan HAM tidak memadai untuk menangani kasus-kasus tersebut secara benar dan adil. Oleh karena itu, wajar bila para perancang pembaharuan hukum di Indonesia melihat dan belajar pada negeri lain dan masyarakat internasional, khususnya berkaitan dengan pencegahan dan penghukuman para pelaku pelanggaran HAM berat. Dalam hal ini, tak dapat dibantah bahwa ide perlunya pengadilan HAM yang khusus memeriksa dan memutus pelanggaran HAM berat merupakan salah satu tujuan pendirian Pengadilan Pidana Internasional. Di Indonesia, Undang-undang No. 26 Tahun 2000 menyatakan bahwa Pengadilan HAM bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus perkara pelanggaran HAM yang berat. Tak pula dapat dibantah konsep pelanggaran HAM berat yang terkandung dalam UU tersebut mengadopsi sebagian konsep pelanggaran HAM berat yang tertuang dalam Statuta Roma.

Menurut UU No. 26 Tahun 2000, pelanggaran HAM berat meliputi: a. kejahatan genosida; b. kejahatan terhadap kemanusiaan. Oleh UU Pengadilan HAM tersebut genosida diartikan sebagai “setiap perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok agama, dengan cara:

- a. membunuh anggota kelompok;
- b. mengakibatkan penderitaan fisik atau mental yang berat terhadap anggota-anggota kelompok;
- c. menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik baik seluruh atau sebagiannya;
- d. memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan mencegah kelahiran di dalam kelompok; atau
- e. memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok tertentu ke kelompok lain.

Pengertian genosida yang termuat dalam pasal 8 UU No. 26 Tahun 2000 hampir sama dengan pengertian genosida yang terkandung dalam pasal 6 Statuta Roma.

UU Pengadilan HAM mendefinisikan kejahatan kemanusiaan sebagai salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, berupa:

- a. pembunuhan;
- b. pemusnahan;
- c. perbudakan;
- d. pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa;
- e. perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan pokok hukum internasional;
- f. penyiksaan;
- g. perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan atau sterilisasi secara paksa atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain yang setara;
- h. penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya, agama, jenis kelamin, atau alasan lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut hukum internasional;
- i. penghilangan orang secara paksa; atau
- j. kejahatan apartheid.

Pengertian kejahatan terhadap kemanusiaan yang tertuang dalam pasal 9 UU No. 26 Tahun 2000 itu jelas sama dengan pengertian kejahatan terhadap kemanusiaan yang dirumuskan dalam pasal 7 ayat 1 Statuta Roma.

Baik pasal 9 UU Pengadilan HAM maupun pasal 7 ayat 1 Statuta Roma, tidak menjelaskan pengertian serangan yang meluas atau sistematis sebagaimana yang dirumuskan oleh kedua pasal tersebut. Pengertian serangan yang meluas atau sistematis dirumuskan oleh pengadilan yang mengadili dan memutus kasus kejahatan terhadap kemanusiaan. Berikut ini akan disampaikan pengertian serangan meluas atau sistematis menurut putusan Hakim Pengadilan HAM ad hoc Indonesia dalam kasus pelanggaran HAM berat sebagai berikut:



1. Putusan No. 01/PID.HAM/AD.HOC/2002/PH.JKT.PST. atas nama terdakwa Abilo Jose Osorio Soares:

- yang dimaksud dengan serangan adalah bahwa serangan tersebut tidak harus selalu merupakan serangan militer, seperti yang diartikan oleh *International Humanitarian Law*, dalam arti bahwa serangan tersebut tidak perlu harus mengikutsertakan kekuatan militer atau penggunaan senjata, dengan perkataan lain apabila terjadi pembunuhan sebagai hasil dari suatu pengerahan kekuatan atau operasi yang dilakukan terhadap penduduk sipil. Keadaan bentrokan semacam ini dapat masuk ke dalam terminologi serangan (*attack*);
- bahwa yang dimaksud dengan serangan terhadap penduduk sipil tidak berarti bahwa serangan harus ditujukan terhadap penduduk (*population*) secara keseluruhan, tetapi cukup kepada sekelompok penduduk sipil tertentu yang mempunyai keyakinan politik tertentu;
- yang dimaksud “meluas” karena pada peristiwa-peristiwa yang didakwakan terbukti terjadi pembunuhan secara besar-besaran, berulang-ulang, dalam skala yang besar (*massive, frequent, large scale*), yang dilakukan secara kolektif dengan akibat yang sangat serius berupa jumlah korban nyawa yang besar;
- yang dimaksud dengan sistematis adalah terbentuknya sebuah ide atau prinsip berdasarkan penelitian atau observasi yang terencana dengan prosedur yang sudah umum. Dalam kaitannya dengan pelanggaran berat HAM, definisi sistematis dapat berarti kegiatan yang berpola sama dan konsisten (berulang-ulang). Pola disini berarti struktur atau desain yang saling berhubungan. Sedangkan konsisten disini berarti sebuah gagasan yang ditandai dengan tidak berubahnya posisi atau saling berhubungan, bisa juga karakter tertentu yang sudah terbentuk dan ditunjukkan secara berulang-ulang.

Selanjutnya, menurut Majelis Hakim, pengertian sistematis memiliki 4 (empat) elemen sebagai berikut:

- adanya tujuan politik, rencana dilakukannya penyerangan, suatu ideologi, dalam arti luas menghancurkan atau melemahkan suatu komunitas;
 - melakukan tindak pidana dengan skala yang besar terhadap suatu kelompok penduduk sipil, atau berulang-ulang dan terus menerus tindakan tidak manusiawi yang saling berhubungan antara yang satu dengan yang lainnya;
 - adanya persiapan dan penggunaan yang signifikan dari milik atau fasilitas publik atau perorangan;
 - adanya implikasi politik tingkat tinggi atau otoritas militer dalam mengartikan atau mewujudkan rencana yang metodologis.
2. Putusan No.08/PID.HAM/AD.HOC/2002/PN.JKT.PST atas nama terdakwa Letkol Inf. Soedjarwo. Majelis Hakim berpendapat sebagai berikut:
- yang dimaksud dengan serangan meluas tidaklah harus selalu merupakan serangan militer seperti yang diartikan oleh *International Humanitarian Law* sehingga pengertian serangan tersebut tidak perlu harus mengikut sertakan kekuatan militer atau senjata, dengan perkataan lain apabila terjadi pembunuhan sebagai hasil dari suatu pengerahan kekuatan atau operasi yang dilakukan terhadap penduduk sipil. Keadaan bentrokan semacam ini adalah termasuk dalam terminologi serangan (*attack*);
 - bahwa yang dimaksud dengan serangan terhadap “penduduk sipil” bukan berarti serangan harus ditujukan terhadap penduduk (*population*) secara keseluruhan, akan tetapi cukup kepada sekelompok penduduk sipil tertentu yang mempunyai keyakinan politik tertentu;
 - bahwa salah seorang Hakim Pengadilan Pidana Internasional untuk Yugoslavia, Jean Jaques Heintz menyatakan bahwa yang dimaksud dengan “serangan meluas” adalah serangan yang bersifat massal, tindakan dalam skala besar, dilakukan secara bersama-sama dengan niat yang sungguh-sungguh dan ditujukan terhadap korban

dalam jumlah besar, sedangkan menurut Arne Willy Dahl (Hakim *Advocate General* Norwegia) menyatakan “serangan meluas” itu harus diarahkan terhadap korban yang berjumlah besar (*widespread attack is one that is directed against a multiplicity of victims*).

3. Putusan No. 02/PID.HAM/AD.HOC/2002/PN. JKT. PST atas nama terdakwa Drs. G.M. Timbul Silaen. Majelis Hakim dengan merujuk pada pendapat Arne Willy Dahl (Hakim *Advocate General*) menyatakan bahwa pengertian serangan yang meluas adalah serangan yang diarahkan terhadap korban yang berjumlah besar (*Widespread attack is one that is directed against a multiplicity of victims*). Selanjutnya menurut Majelis Hakim “ada juga yang berpendapat bahwa arti serangan yang meluas adalah merujuk kepada jumlah korban (*massive*), skala kejahatan dan sebaran tempat (*geografis*), dan dalam kejahatan kemanusiaan, perbuatan meskipun dilakukan secara individual namun ada sebagai hasil dari aksi kolektif (*Collective action-M Charief Bassioni, Crime Against Humanity in the International Law*).

Menurut Majelis Hakim, pengertian serangan yang sistematis berkaitan dengan suatu kebijakan atau rencana yang mendasari atau melatarbelakangi terjadinya tindak pidana tersebut. Pengertian kebijakan tidak selalu berkonotasi tertulis tetapi dapat merupakan tindakan yang berulang dan terus-menerus diikuti dan telah menjadi pola yang diikuti oleh aparat Negara. Selanjutnya, Majelis Hakim menyatakan, bahwa “pengertian serangan yang sistematis adalah suatu serangan yang dilaksanakan sesuai dengan kebijakan yang telah disusun terlebih dahulu atau terencana (*a systematic an attack means carried out pursuant to a preconceive policy or plan- Arne Willy Dahl, Judge Advocate General Norway*).

Berbeda dari Statuta Roma yang menganut asas *non-retroactive*, UU No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM menerapkan asas *retroactive*. Yang berarti pelanggaran HAM berat yang terjadi sebelum diundangkannya UU tersebut, dapat diperiksa dan diputus oleh Pengadilan HAM ad hoc. Pengadilan HAM ad hoc tersebut dibentuk atas usul Dewan Perwakilan Rakyat Indonesia

berdasarkan peristiwa tertentu dengan Keputusan Presiden. [Pasal 43 (1) (2)]. Asas *retroactive* sebagaimana kita ketahui dianut oleh Piagam Pengadilan Militer Internasional Nuremberg dan ICTY.

Ini sekali lagi menunjukkan pengaruh konsep dan praktek hukum internasional berkaitan dengan pencegahan dan penghukuman pelanggaran HAM berat pada hukum yang sama di Indonesia.

Konvensi Internasional Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman lain yang Kejam, Tidak Manusiawi dan Merendahkan Martabat Manusia; Konvensi Internasional Pencegahan dan Penghukuman Genosida, Kejahatan HAM berat yang dilarang oleh Statuta Roma; Konvensi Anti Internasional Diskriminasi Rasial; Konvensi Internasional Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan merupakan *jus cogens*. Sebagaimana dikemukakan oleh Starke kaidah-kaidah *jus cogen* meliputi:

“kaidah-kaidah fundamental mengenai pemeliharaan perdamaian ... kaidah-kaidah fundamental dari suatu kodrat kemanusiaan (larangan *genocide*, perbudakan dan diskriminasi rasial, perlindungan hak-hak dasar manusia pada masa damai maupun perang), kaidah yang melarang setiap pelanggaran terhadap kemerdekaan dan persamaan kedaulatan negara-negara, kaidah-kaidah yang menjamin semua anggota masyarakat internasional untuk menikmati sumber-sumber daya alam bersama (laut lepas, ruang angkasa dan lain-lain).“

Pasal 53 Konvensi Wina tentang Hukum Traktat berkenaan dengan *jus cogen* menyatakan:

“Suatu traktat batal apabila, pada waktu penutupannya, bertentangan dengan norma hukum internasional umum yang tidak dapat diubah. Untuk tujuan-tujuan Konvensi ini, suatu norma hukum internasional yang tidak dapat diubah adalah suatu norma yang telah diterima dan diakui oleh masyarakat internasional dan negara-negara secara keseluruhan sebagai suatu norma yang tidak boleh diabaikan dan yang hanya dapat diubah dengan suatu norma hukum internasional umum yang timbul kemudian yang mempunyai karakter yang sama.”

Tak dapat dipungkiri, bahwa idea, nilai dan norma yang terkandung dalam konvensi internasional HAM seperti Konvensi

Pencegahan dan Penghukuman Genosida, Konvensi Internasional Menentang Penyiksaan, Statuta Roma yang merupakan *jus cogen*, praktek Pengadilan HAM ad hoc Internasional, pendapat para ahli hukum internasional telah memberikan pengaruh yang signifikan terhadap reformasi hukum HAM dan praktek hukum HAM di Indonesia, khususnya berkaitan dengan penyelesaian melalui pengadilan HAM kasus-kasus pelanggaran HAM berat.

Daftar Pustaka

1. J.G. Starke *Pengantar Hukum Internasional* Edisi Kesepuluh 1999 Sinar Grafika, Jakarta.
2. Thomas Buergenthal & Harold G. Maier *Public International Law in a Nutshell* 1990 West Publishing Co St.Paul, MN 55164-0526.
3. Geoffrey Robertson QC "Kejahatan Terhadap Kemanusiaan Perjuangan Untuk Mewujudkan Keadilan Global" 2002, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia.
4. DR. H. Eddy Djunaedi Karnasudirdja, SH, MCJ "dari Pengadilan Militer Internasional Nuremberg ke Pengadilan Hak Azasi Manusia Indonesia" 2003, Tatanusa, Jakarta.
5. Instrumen Pokok Hak Asasi Manusia Internasional Bagi Aparatur Penegak Hukum, 2001, ELSAM Jakarta.
6. Putusan No. 01/PID.HAM/AD.HOC/2002/PH.JKT.PST
7. Putusan No. 02/PID.HAM/AD.HOC/2002/PN.JKT.PST
8. Putusan No. 08/PID.HAM/AD.HOC/2002/PN.JKT.PST